



UOHSX0074C38

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R130/2011/VZ-23010/2015/323/PMo

Brno 14. srpna 2015

V řízení o rozkladu ze dne 14. 6. 2011, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, zadavatelem –

- **statutárním městem Liberec**, IČO 00262978, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1/1, 460 01 Liberec, ve správním řízení zast. Mgr. Davidem Hejzlarem, advokátem, ev. č. ČAK: 12958, se sídlem 1. máje 97, 460 01 Liberec,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27. 5. 2011 ve věci přezkoumání úkonů výše specifikovaného zadavatele, jehož dalšími účastníky jsou vybraní uchazeči –

- společnost **STRABAG a.s.**, IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,
- společnost **SYNER, s.r.o.**, IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec,
- společnost **oaza – net spol. s r.o.**, IČO 47282711, se sídlem Dr. Milady Horákové 117/81, 460 06 Liberec,
- společnost **EUROVIA CS, a.s.** (v době zadávání veřejných zakázek podnikající pod obchodním názvem Stavby silnic a železnic, a.s.), IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, ev. č. ČAK: 08077, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha - Staré Město,
- společnost **Regionální stavební s.r.o.**, IČO 44565208, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5 – Smíchov,
- společnost **ELPROINVEST s.r.o.**, IČO 49101226, se sídlem Barvířská 278/12, 460 07 Liberec,

učiněných při zadávání 27 veřejných zakázek souvisejících s přípravou Mistrovství světa v klasickém lyžování v roce 2009 v České republice, a sice veřejných zakázek:

- 1) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J1 – zázemí sportovců“**, zadávané na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 2) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J2 – technická budova, demolice“**, zadávané na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 3) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J3 – věž rozhodčích – modernizace“**, zadávané v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 5. 2006 pod evidenčním číslem 50022170,
- 4) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J4 – budova u dopadu skokanských můstků“**, zadávané v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 4. 2006 pod evidenčním číslem 50020580,
- 5) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J5 – skokanské můstky – osvětlení“**, zadávané na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 6) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota“**, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách, uveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006537,
- 7) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota – dodatečné práce“**, zadávané na základě výzvy ze dne 21. 4. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 8) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J7 – tribuny trenérů, pozice televizních kamer“**, zadávané na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 9) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna“**, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006536,
- 10) **„MS 2009 - Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna – dodatečné práce“**, zadávané na základě výzvy ze dne 13. 5. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 11) **„SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov“**, zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7. 4. 2006 pod evidenčním číslem 50020269,

- 12) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most**“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006535,
- 13) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most – dodatečné práce**“, zadávané na základě výzvy ze dne 10. 9. 2007 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 14) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J11.1. – Parkovací dům – I. etapa**“, zadávané na základě výzvy ze dne 18. 9. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 15) „**MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská**“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 11. 4. 2008 pod evidenčním číslem 60016492,
- 16) „**MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská – dodatečné práce**“, zadávané na základě výzvy ze dne 9. 10. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 17) „**MS 2009 – J11.4 – III. etapa - parkoviště Ještědská**“, zadávané na základě výzvy ze dne 30. 7. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 18) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty**“, zadávané na základě výzvy ze dne 11. 4. 2006 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 19) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J13 – garáž pro rolby**“, zadávané na základě výzvy ze dne 28. 2. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 20) **Dodatku č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056**, uzavřeného dne 24. 9. 2008,
- 21) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J14 – komunikace lanovka ČD - západní tribuna**“, zadávané na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 22) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J15 – elektroinstalace, IT datové rozvody**“, zadávané na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 23) „**MS 2009 – J16 – lanovka pro skokany II**“, zadávané na základě výzvy ze dne 14. 9. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

- 24) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J17 – chodník parkoviště - lanovka ČD**“, zadávané na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 25) „**MS 2009 – J17 – Přístupová komunikace Parkoviště - Lanovka ČD**“, zadávané na základě výzvy ze dne 28. 2. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 26) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J19 – sanace svahu**“, zadávané na základě výzvy ze dne 12. 5. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- 27) „**Rekonstrukce přístupové komunikace k horskému hotelu Ještěd a do Sportovního areálu Ještěd - reg. č. CZ.1.13/3.1.00/02.00168**“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25. 11. 2008 pod evidenčním číslem 60025450,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Výroky I. až V. a výrok VII. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27. 5. 2011

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Statutární město Liberec, IČO 00262978, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1/1, 460 01 Liberec (dále jen „**zadavatel**“), zadával jednotlivá plnění (tedy provedení staveb a s nimi související dodávky a služby nezbytné k jejich provedení) ve zjednodušených podlimitních řízeních, v podlimitních otevřených nebo užších řízeních a rovněž i v rámci jednacích řízení bez uveřejnění, a to dle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších

předpisů (dále jen „**zákon č. 40/2004 Sb.**“)¹, a dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon č. 137/2006 Sb.**“)². Z důvodu víceprací uzavřel navazující dodatek ke smlouvě o dílo, uzavřený fakticky rovněž v režimu jednacího řízení bez uveřejnění (dále jen „**dodatek ke smlouvě**“). Zadavatel vymezil předmět 27 veřejných zakázek jakožto rekonstrukci a výstavbu sportovního areálu Ještěd, včetně souvisejících technologií (dále jen „**sportovní areál Ještěd**“).

2. Na základě výsledků kontroly provedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) ve smyslu zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, která byla ukončena protokolem č. j. K1/2009- 8593/2009/540/RDe ze dne 10. 7. 2009, resp. rozhodnutím o námitkách č. j. K1/2009- 13908/2009/540-RDe ze dne 23. 10. 2009, získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání předmětných 27 veřejných zakázek souvisejících s Mistrovstvím světa v klasickém lyžování v roce 2009 v České republice (dále jen „**MS**“). Jedná se o následující veřejné zakázky: 1) „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J1 – zázemí sportovců*“, zadávaná na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., 2) „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J2 – technická budova, demolice*“, zadávaná na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., 3) „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J3 – věž rozhodčích – modernizace*“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách (dále jen „**ISVZ**“) uveřejněno dne 23. 5. 2006 pod evidenčním číslem 50022170, 4) „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J4 – budova u dopadu skokanských můstků*“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jejíž oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 14. 4. 2006 pod evidenčním číslem 50020580, 5) „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J5 – skokanské můstky – osvětlení*“, zadávaná na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., 6) „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota*“, zadávaná dle zákona č. 137/2006 Sb. v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006537, 7) „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota – dodatečné práce*“, zadávaná na základě výzvy ze dne 21. 4. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., 8) „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J7 – tribuny trenérů, pozice televizních kamer*“, zadávaná na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., 9) „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna*“, zadávaná dle zákona č. 137/2006 Sb. v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006536, 10) „*MS 2009 - Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna – dodatečné práce*“, zadávaná na základě výzvy ze dne 13. 5. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění dle zákona č. 137/2006 Sb., 11) „*SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov*“, zadávaná v otevřeném řízení dle zákona č. 40/2004 Sb., jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 7. 4. 2006 pod evidenčním číslem 50020269, 12) „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most*“, zadávaná dle zákona č. 137/2006 Sb. v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem

¹ Pozn.: pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 40/2004 Sb., jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 41 zákona č. 40/2004 Sb.

² Pozn.: pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb.

60006535, 13) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most – dodatečné práce“, zadávaná na základě výzvy ze dne 10. 9. 2007 v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., 14) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J11.1. – Parkovací dům – I. etapa“, zadávaná na základě výzvy ze dne 18. 9. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., 15) „MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská“, zadávaná dle zákona č. 137/2006 Sb. v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 11. 4. 2008 pod evidenčním číslem 60016492, 16) „MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská – dodatečné práce“, zadávaná na základě výzvy ze dne 9. 10. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění dle zákona č. 137/2006 Sb., 17) „MS 2009 – J11.4 – III. etapa - parkoviště Ještědská“, zadávaná na základě výzvy ze dne 30. 7. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., 18) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty“, zadávaná na základě výzvy ze dne 11. 4. 2006 v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 27 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., 19) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J13 – garáž pro rolby“, zadávaná na základě výzvy ze dne 28. 2. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., 20) Dodatek č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056, uzavřený dne 24. 9. 2008, 21) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J14 – komunikace lanovka ČD - západní tribuna“, zadávaná na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., 22) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J15 – elektroinstalace, IT datové rozvody“, zadávaná na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., 23) „MS 2009 – J16 – lanovka pro skokany II“, zadávaná na základě výzvy ze dne 14. 9. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., 24) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J17 – chodník parkoviště - lanovka ČD“, zadávaná na základě výzvy ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., 25) „MS 2009 – J17 – Přístupová komunikace Parkoviště - Lanovka ČD“, zadávaná na základě výzvy ze dne 28. 2. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., 26) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J19 – sanace svahu“, zadávaná na základě výzvy ze dne 12. 5. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., 27) „Rekonstrukce přístupové komunikace k horskému hotelu Ještěd a do Sportovního areálu Ještěd - reg. č. CZ.1.13/3.1.00/02.00168“, zadávaná dle zákona č. 137/2006 Sb. v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 25. 11. 2008 pod evidenčním číslem 60025450.

3. Dne 26. 10. 2009 zahájil Úřad, příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb. a podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb. správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů při zadávání výše uvedených veřejných zakázek, a sice správní řízení sp. zn. ÚOHS-S286/2009/VZ týkající se veřejných zakázek specifikovaných pod body 1), 2), 5) až 10), 12) až 17), 19), 21) až 27) odst. 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí, a dne 27. 10. 2009 zahájil Úřad správní řízení sp. zn. ÚOHS- S287/2009/VZ týkající se veřejných zakázek specifikovaných pod body 3), 4), 11) a 18) odst. 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Usnesením č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15007/2009/540/KKo ze dne 23. 11. 2009 Úřad obě výše uvedená správní řízení spojil.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27. 5. 2011 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
5. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb. tím, že nedodržel postup dle § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaný v bodech 3) a 4) tak, že došlo ke snížení předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek dle § 14 zákona č. 40/2004 Sb., v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 tohoto zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
6. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaný v bodech 1), 2), 5) až 25) tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona č. 137/2006 Sb., v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 tohoto zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
7. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb. tím, že nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 2 písm. d) ve spojení s § 27 odst. 3 písm. d) zákona č. 40/2004 Sb., když veřejnou zakázku „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty“ nezadal v příslušném zadávacím řízení dle § 25 odst. 1 tohoto zákona, přičemž daný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
8. Ve výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ve spojení s § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., když veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota – dodatečné práce“, „MS 2009 - Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna – dodatečné práce“, „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most – dodatečné práce“, „MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská – dodatečné práce“ a „Dodatek č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056“, nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
9. Ve výroku V. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání výše uvedených správních deliktů dle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb. a dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. pokutu ve výši 5 000 000 Kč.
10. Výrokem VI. napadeného rozhodnutí Úřad dle § 118 zákona č. 137/2006 Sb. zastavil správní řízení ve věci veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J19 – sanace svahu“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 12. 5. 2008, a ve věci veřejné zakázky „Rekonstrukce přístupové komunikace k horskému hotelu Ještěd a do Sportovního areálu Ještěd - reg. č. CZ.1.13/3.1.00/02.00168“, jejíž oznámení bylo v ISVZ

uveřejněno dne 25. 11. 2008 pod evidenčním číslem 60025450, neboť nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu.

11. Ve výroku VII. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli dle § 79 odst. 5 správního řádu a dle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
12. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí k otázce rozdělení předmětu veřejné zakázky uvedl následující. Pořadatelství MS bylo zadavateli přiděleno dne 3. 6. 2004 a termín uskutečnění MS byl stanoven od 18. 2. 2009 do 1. 3. 2009. Zadavatel byl v rámci realizace MS pověřen přípravou potřebných sportovišť, přičemž o záměru zadavatele vybudovat sportovní areál Ještěd svědčí: a) rozhodnutí kongresu Mezinárodní lyžařské federace (FIS) o přidělení pořadatelství MS; b) usnesení vlády ČR č. 219 ze dne 10. 3. 2004, kterým bere vláda na vědomí kandidaturu Svazu lyžařů České republiky a města Liberce na pořádání MS v klasickém lyžování v roce 2009 a vyjadřuje státní podporu kandidatuře na pořádání MS s důrazem na zamezení diskriminace všeho druhu; c) usnesení vlády ČR č. 777 z 15. 6. 2005 ke Zprávě o přípravě MS, kterým byla tato zpráva schválena a současně byl schválen návrh finanční účasti státu na přípravě a uspořádání mistrovství.
13. Při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek Úřad zohlednil, že se v daném případě z věcného hlediska vždy jednalo o provedení stavebních prací, jenž tvoří jeden funkční celek, tedy sportovní areál Ještěd. Účelem rekonstrukce a výstavby sportovního areálu Ještěd bylo zajištění MS, což potvrzuje i zadavatel ve stanovisku. V něm uvádí, že pokud by bylo vybudování areálu Ještěd zadáno v rámci jedné veřejné zakázky, nebylo by možné ji realizovat tak, aby mohl být sportovní areál využit již k zajištění realizace MS, což by vedlo k částečnému nenaplnění záměru zadavatele. Není totiž jisté, *„zda by při zmeškání MS 2009 měl zadavatel nadále zájem na zadání zcela totožného předmětu plnění. Je pravděpodobnější, že by některé části plnění byly kvůli tomuto časovému výhledu redukovány, případně přizpůsobeny dlouhodobým investičním prioritám zadavatele“*. Na základě vyjádření zadavatele lze dle Úřadu učinit závěr, že veškeré stavební práce provedené v rámci vybudování sportovního areálu Ještěd tvoří jeden funkční celek, tedy souhrn určitých funkčních jednotek (stavebních objektů), které jsou vytvořeny za konkrétním účelem.
14. O provázanosti jednotlivých plnění veřejných zakázek svědčí dle Úřadu i to, že zadavatel s určitou obměnou vyzýval stejný okruh dodavatelů, přičemž plnění veřejných zakázek ve sportovním areálu Ještěd realizovalo 6 vybraných uchazečů. Co se týká stavebně-technické „samostatnosti“ stavebních objektů, ta není dle Úřadu pro posouzení rozdělení předmětu veřejné zakázky z pohledu zákona podstatná, jelikož všechny tyto stavebně-technicky samostatné stavební objekty jsou součástí sportovního areálu Ještěd jako celku, neboť byly vybudovány za účelem pořádání MS.
15. K časové souvislosti Úřad uvedl, že za počátek období rozhodného pro posouzení, zda se jedná o jednu či několik samostatných veřejných zakázek, je třeba považovat moment přidělení pořadatelství MS zadavateli dne 3. 6. 2004 (termínem, do kterého musel být sportovní areál připraven, byly zkušební závody konané v únoru roku 2008). Období pro přípravu sportovního areálu tedy trvalo přibližně 2,5 roku s tím, že veškerá činnost

zadavatele související s předmětnými stavebními pracemi směřovala k úspěšné realizaci MS. Dle Úřadu tedy zadávaná plnění vykazují časovou souvislost, přičemž v daném případě není podstatný kalendářní rok. Dle Úřadu je zřejmé, že zadavatel o potřebě vybudovat sportovní areál Ještěd věděl předem. Před zahájením zadávání byl tedy povinen z této skutečnosti vycházet a na jejím základě stanovit předpokládanou cenu veřejné zakázky za celý sportovní areál Ještěd. Právě předpokládaná cena je rozhodující pro jeho další postup při zadávání této veřejné zakázky, přičemž povinnosti zadat ji v odpovídajícím zadávacím řízení postupem dle zákona se nemůže zprostit odkazem na způsob financování či odkazem na postupné a z pohledu zadavatele problematické přidělování finančních prostředků ze strany Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy.

16. Úřad se v odůvodnění výroků III. a IV. napadeného rozhodnutí zabýval veřejnými zakázkami na dodatečné stavební práce, specifikovanými pod body 7), 10), 13), 16), 18) a 20) odst. 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nemůže odvozovat právo na použití jednacího řízení bez uveřejnění v případě, kdy původní veřejná zakázka na vybudování sportovního areálu Ještěd nebyla zadána v souladu se zákonem. Pro použití jednacího řízení bez uveřejnění tedy nebyly dány zákonné důvody.

III. Námitky rozkladu

17. Dne 14. 6. 2011 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí, který byl podán téhož dne faxem, a dne 16. 6. 2015 doručen poštou. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 30. 5. 2011. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
18. Zadavatel v rozkladu v první řadě v souvislosti s problematikou rozdělení předmětu veřejné zakázky poukazuje na skutečnost, že základem pro závěry, dle nichž se zadavatel dopustil výše uvedených správních deliktů, je názor Úřadu, že dané veřejné zakázky tvoří předmět jedné veřejné zakázky, a že měly být zadávány v příslušném zadávacím řízení jakožto veřejná zakázka jediná. Dle zadavatele klade Úřad hlavní důraz na to, že pojítkem mezi předměty jednotlivých veřejných zakázek bylo konání MS, a proto měl zadavatel všechny tyto předměty spojit a zadat je společně jako jednu veřejnou zakázku. Zadavatel uvádí, že dle Úřadu tento společný účel (konání MS) opodstatňoval vzájemnou neoddělitelnost plnění jednotlivých veřejných zakázek, aniž by se podrobně zabýval argumenty zadavatele poukazující na to, že konání MS je sice jedním, avšak nikoli jediným či výlučným účelem zadání předmětných veřejných zakázek.
19. Další pochybení spatřuje zadavatel v tom, že Úřad svá konstatování vedoucí ke stanovení zásadních skutkových i právních závěrů žádným způsobem neprokazoval, nýbrž vycházel pouze ze svých úvah a ničím nepodložených hypotéz, což považuje za nepřípustné. Dále uvádí, že po celou dobu zadávání předmětných veřejných zakázek neměl přesnou představu o tom, jaká plnění bude třeba realizovat. K jím tvrzené objektivní nemožnosti optimálního načasování získání všech potřebných rozhodnutí či povolení Úřad v napadeném rozhodnutí pouze konstatoval, že pro posouzení otázky předmětu veřejné zakázky z hlediska zákonů o veřejných zakázkách není počet vydaných územních rozhodnutí, stavebních povolení a kolaudačních rozhodnutí relevantní. Úřad se nevypořádal s argumenty v této souvislosti uvedenými ve vyjádření zadavatele, kterými se snažil ozřejmit, že v případě realizace „superzakázky“ by musel se zahájením zadávacího řízení počkat až do okamžiku

vydání všech potřebných rozhodnutí (resp. povolení), čímž by ohrozil realizaci požadovaných plnění v daném časovém horizontu.

20. Dle zadavatele byla otázka funkční (technické a ekonomické) samostatnosti předmětů jednotlivých veřejných zakázek podrobně řešena v odborném technickém posudku, z něhož vyplývá, že existuje samostatná stavebně-technologická a ekonomická (funkční) podstata jednotlivých staveb, která se „nespotřebovala“ v souvislosti s konáním MS, nýbrž trvá i po jeho skončení. Jelikož se stavby, jenž tvořily předměty jednotlivých veřejných zakázek, využívají pro různé účely nesouvisející s MS, postrádá argumentace Úřadu týkající se funkční souvislosti veřejných zakázek (dané jejich využitím v rámci konání MS) opodstatněnost.
21. Dle zadavatele nelze závěr Úřadu týkající se návaznosti předmětných veřejných zakázek považovat za dostatečně podložený, neboť první veřejné zakázky byly realizovány již v první polovině roku 2006, zatímco poslední až v roce 2008. K veřejným zakázkám na dodatečné stavební práce podotýká, že výrok II. napadeného rozhodnutí nemá oporu v dokazování, když ve vztahu k těmto veřejným zakázkám Úřad konstatoval, že k jejich zadání nebylo provedeno zadávací řízení. Jak je zřejmé z odůvodnění napadeného rozhodnutí, předmětné veřejné zakázky byly zadány v jednacím řízení bez uveřejnění jakožto dodatečné veřejné zakázky na stavební práce (tzv. „vícepráce“). Jestliže Úřad v daném výroku konstatuje, že k zadání těchto veřejných zakázek nebylo provedeno zadávací řízení, přičemž ve výroku III., resp. IV., napadeného rozhodnutí, současně konstatuje, že tyto veřejné zakázky nebyly zadány v příslušném zadávacím řízení, jsou tyto výroky ve vzájemném rozporu, což zakládá nesrozumitelnost, resp. nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
22. Zadavatel poté zpochybňuje argumentaci Úřadu, že veřejné zakázky na dodatečné stavební práce nezadal v příslušném zadávacím řízení (výroky III. a IV. napadeného rozhodnutí), neboť při posouzení těchto veřejných zakázek Úřad vycházel z premisy, že plnění, jež byla předmětem jednotlivých veřejných zakázek, spolu vzájemně souvisela a tvořila předmět jedné veřejné zakázky. Je-li však tato premisa nesprávná, je nesprávný i závěr týkající se uvedených veřejných zakázek.
23. Dle zadavatele napadené rozhodnutí přesahuje předmět daného správního řízení, neboť Úřad v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 26. 10. 2009 vymezil předmět řízení ve vztahu k veřejným zakázkám uvedeným pod body 1) až 19) a 21) až 27). Napadeným rozhodnutím však bylo nad rámec takto vymezeného předmětu řízení rozhodnuto též o veřejné zakázce uvedené pod bodem 20) „*Dodatek č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056*“ uzavřený dne 24. 9. 2008. Dle zadavatele nebylo správní řízení ve vztahu k této veřejné zakázce Úřadem vůbec zahájeno, přičemž napadené rozhodnutí ve vztahu k ní Úřad vydal v rozporu s § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“).
24. Zadavatel následně poukazuje na to, že Úřad do výroku II. napadeného rozhodnutí, kterým bylo konstatováno spáchání správního deliktu dle zákona č. 137/2006 Sb., zahrnul též veřejné zakázky, které byly zadávány dle zákona č. 40/2004 Sb. S ohledem na to považuje zadavatel výrokovou část II. napadeného rozhodnutí ve vztahu k veřejným zakázkám uvedeným pod body 11) a 18) napadeného rozhodnutí za nezákonnou. Podotýká, že se nedopustil správních deliktů uvedených v napadeném rozhodnutí. Z toho důvodu nejsou dány ani předpoklady stanovené v § 79 odst. 5 správního řádu rozhodné pro uložení

povinnosti uhradit náklady řízení. Výrok VII. napadeného rozhodnutí tedy nemá oporu v zákoně.

Závěr rozkladu

25. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí, resp. jeho výroky I., II., III., IV., V. a VII., zrušil a správní řízení zastavil, popřípadě aby změnil výrok V. napadeného rozhodnutí tak, že se pokuta podstatně snižuje.

IV. Vydání opravného rozhodnutí

26. Dne 16. 3. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo (dále jen „**opravné rozhodnutí**“), kterým provedl opravu „zřejmých nesprávností“ obsažených ve výrocih I. a II. napadeného rozhodnutí ve smyslu § 70 správního řádu. Výroky I. a II. napadeného rozhodnutí Úřad změnil tak, že předmět veřejné zakázky specifikovaný v bodech 3) a 4) ve výroku I. napadeného rozhodnutí doplnil o body 11) a 18), které vypustil z výroku II. napadeného rozhodnutí. Oba tyto výroky napadeného rozhodnutí byly opravným rozhodnutím dále změněny tak, že místo „*neprovedl zadávací řízení*“ bylo stanoveno „*neprovedl příslušné zadávací řízení*“.
27. Proti opravnému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který předseda Úřadu zamítl a opravné rozhodnutí potvrdil. Uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu bylo rozsudkem Krajského soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“) č. j. 62 Af 74/2012-95 ze dne 9. 9. 2013 zrušeno a věc byla vrácena Úřadu k dalšímu řízení. S ohledem na tyto skutečnosti je nyní pokračováno v řízení o rozkladu podaném proti napadenému rozhodnutí, nikoliv ve znění opravného rozhodnutí, neboť o tom je vedeno samostatné řízení o rozkladu.

V. Původní rozhodnutí o rozkladu a soudní přezkum

28. Dne 8. 6. 2012 vydal předseda Úřadu rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R130/2011/VZ-7128/2012/310/PMo (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu**“), jímž napadené rozhodnutí ve znění opravného rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl. Proti rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel žalobu ke krajskému soudu, jenž rozhodnutí o rozkladu rozsudkem č. j. 62 Af 76/2012-131 ze dne 5. 11. 2013 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Krajský soud konstatoval, že napadené rozhodnutí je zatíženo rozporem výroku a odůvodnění, resp. soud poukázal na vadu správního řízení vyvolávající nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti napadeného rozhodnutí.
29. Podle výroku II. napadeného rozhodnutí byla dvě dílčí plnění, konkrétně plnění specifikovaná pod body 11) a 18) odst. 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí součástí skutku, který spočíval v rozdělení veřejné zakázky vedoucím ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona č. 137/2006 Sb., v důsledku čehož neměl zadavatel dodržet postup stanovený v § 21 zákona č. 137/2006 Sb. Tomu však dle krajského soudu neodpovídalo vymezení předmětu správního řízení, korespondující s návětím napadeného rozhodnutí (položky 11 a 18), podle kterého bylo ohledně těchto plnění vedeno řízení před Úřadem ve věci možného spáchání správního deliktu dle zákona č. 40/2004 Sb. Přitom se ohledně těchto dvou plnění zřetelně uvádí, že plnění „*SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9* –

kanalizační řad Horní Hanychov“ bylo jako veřejná zakázka kontrahováno v otevřeném řízení dle zákona č. 40/2004 Sb. a plnění „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty*“ bylo jako veřejná zakázka kontrahováno v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž dle zákona č. 40/2004 Sb. Posléze uvedenému však navíc odpovídá i samotné odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tam Úřad staví předmětná do souvislostí s dalšími plněními, ohledně nichž dovozuje potřebu zadávat je jako společnou veřejnou zakázku dle zákona č. 40/2004 Sb.

30. Jestliže tedy napadené rozhodnutí ve výroku dovozovalo, že samostatná kontraktace těchto dvou plnění (ať už v otevřeném řízení nebo v jednacím řízení bez uveřejnění) byla jednáním, kterým nebyl dodržen postup podle § 21 zákona č. 137/2006 Sb., ačkoli se jednalo o plnění, která byla i dle samotného Úřadu kontrahována podle zákona č. 40/2004 Sb., nemůže dle krajského soudu takový závěr promítající se do skutkové věty rozhodnutí obstát. To se totiž projevuje i v navazující právní větě rozhodnutí, neboť z tohoto zjištění (tj. že nebyl dodržen postup dle § 21 zákona č. 137/2006 Sb.) Úřad dovozuje, že se tím zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. Toho se měl totiž zadavatel dle Úřadu dopustit tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb.
31. Dle krajského soudu neobstojí ani ty části skutkových vět výroků I. a II. napadeného rozhodnutí, kde je dovozováno, že důsledkem pochybení zadavatele mělo být neprovedení zadávacího řízení. I to je totiž v rozporu s odůvodněním napadeného rozhodnutí i se samotnými skutkovými zjištěními. Jak totiž plyne z návětí napadeného rozhodnutí, převážná část plnění nebyla kontrahována mimo režim těchto dvou předpisů, a jak plyne z odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad nedospěl ke skutkovým zjištěním, podle nichž by tato plnění nebyla vůbec kontrahována dle obou předpisů, tedy že by zadávací řízení vůbec neproběhla, nýbrž že měla jako celek proběhnout společně – v jiném zadávacím řízení, než v jakém proběhla.
32. Proti výše uvedenému rozsudku krajského soudu podal Úřad dne 27. 12. 2013 kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu (dále jen „**NSS**“). NSS rozsudkem č. j. 8 Afs 82/2013-34 ze dne 19. 12. 2014 kasační stížnost zamítl, přičemž se plně ztotožnil se závěry krajského soudu.

VI. Pokračování v řízení o rozkladu

33. Po vrácení správního spisu NSS Úřadu dne 6. 1. 2015 pokračuje předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí. Předseda Úřadu je v dalším řízení zavázán právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu a zároveň právním názorem vysloveným v rozsudku NSS.

Stanovisko předsedy Úřadu

34. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad výroků I. až V. a VII. napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a vázán právním názorem, uvedeným v rozsudku krajského soudu č. j. 62 Af 76/2012-131 ze dne 5. 11. 2013, potvrzeného rozsudkem NSS č. j. 8 Afs 82/2013-34 ze dne 19. 12. 2014, jsem dospěl k následujícímu závěru.

35. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I., II., III., IV., V. a VII., nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
36. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem zrušil napadené rozhodnutí podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu a dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vrátil věci Úřadu k novému projednání.

VII. K důvodům zrušení výroků I. – V. a VII. napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu

37. Předně uvádím, že jelikož napadené rozhodnutí zadavatel v rozkladu rozporoval pouze co do výroků I., II., III., IV., V. a VII., nabyl výrok VI. napadeného rozhodnutí právní moci dne 16. 6. 2011.
38. Ve vztahu k posouzení rozkladu je předseda Úřadu, a následně i Úřad sám, vázán právním názorem krajského soudu vysloveným v rozsudku č. j. 62 Af 76/2012-131 ze dne 5. 11. 2013 (dále jen „rozsudek“), jakož i názorem NSS vysloveným v rozsudku č. j. 8 Afs 82/2013-34 ze dne 19. 12. 2014.
39. Zásadní otázkou je, zda byla dvě dílčí plnění uvedená pod body 11) a 18) odst. 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí součástí skutku, který spočíval v rozdělení veřejné zakázky vedoucímu ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity dle § 12 zákona č. 137/2006 Sb., v důsledku čehož neměl zadavatel dodržet postup stanovený v § 21 zákona č. 137/2006 Sb.
40. Neobstojí závěr Úřadu učiněný ve výroku II. napadeného rozhodnutí, dle něhož samostatná kontraktace těchto dvou plnění měla být protiprávním jednáním spočívajícím v nedodržení postupu dle § 21 zákona č. 137/2006 Sb. Tomu totiž neodpovídá vymezení předmětu správního řízení, korespondující se záhlavím napadeného rozhodnutí, podle kterého bylo ohledně těchto plnění vedeno řízení před Úřadem ve věci možného spáchání správního deliktu dle zákona č. 40/2004 Sb. Takovému závěru odpovídá i samotné odůvodnění napadeného rozhodnutí – v něm Úřad staví obě předmětná do souvislosti s dalšími plněními, ohledně nichž dovozuje potřebu zadávat je jako společnou veřejnou zakázku dle zákona č. 40/2004 Sb. Ve vztahu k prvnímu plnění Úřad výslovně nezmínil, zda mělo jít o postup rozporný se zákonem č. 40/2004 Sb. či se zákonem č. 137/2006 Sb. Ve vztahu k tomuto plnění Úřad pouze sumarizačně a souběžně s dalším plněním vedle sebe uvedl oba předpisy. Ve vztahu k druhému z obou plnění však Úřad jasně vycházel z toho, že toto plnění nemohlo být kontrahováno v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 27 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb. (viz odst. 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
41. Ve vztahu k výše uvedenému tedy uvádím, že Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí dovodil, že samostatné zadávání obou předmětných plnění (ať už v otevřeném řízení nebo v jednacím řízení bez uveřejnění) bylo jednáním, kterým nebyl dodržen postup dle § 21 zákona č. 137/2006 Sb., ačkoli se jednalo o plnění, která byla i dle samotného Úřadu zadávána dle zákona č. 40/2004 Sb. Takový závěr, který se promítl do skutkové věty výroku II. napadeného rozhodnutí a rovněž do navazující právní kvalifikace, tedy neobstojí.
42. Nadto neobstojí ty části skutkových vět výroků I. a II. napadeného rozhodnutí, kde Úřad dovodil, že důsledkem pochybení zadavatele mělo být neprovedení zadávacího řízení. Tento závěr je totiž v rozporu s odůvodněním výroků I. a II. napadeného rozhodnutí a rovněž i se samotnými skutkovými zjištěními, z nichž Úřad vycházel. Jak vyplývá i ze samotného záhlaví napadeného rozhodnutí, kde je identifikováno 27 plnění, jimiž se Úřad ve správním

řízení zabýval, a jejichž zadávání posuzoval, převážná část plnění nebyla zadávána mimo režim těchto dvou předpisů. A jak rovněž vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad nedospěl ke skutkovým zjištěním, dle nichž by tato plnění nebyla vůbec kontrahována dle obou předpisů, tedy že by zadávací řízení vůbec neproběhla, nýbrž že měla jako celek proběhnout společně – v jiném zadávacím řízení, než v jakém proběhla. Z těchto důvodů je tedy napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.

43. K výše uvedenému shrnuji, že podle zákona č. 40/2004 Sb. i zákona č. 137/2006 Sb. je třeba za tam stanovených podmínek postupovat při zadávání veřejných zakázek v takovém zadávacím řízení, jehož použití je pro konkrétní situaci předepsáno. Správním deliktem dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb. je nedodržení postupu stanoveného tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. je postup zadavatele, kterým nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Podmínky správního deliktu dle obou zákonů nedodržením předepsaného postupu lze naplnit buď tím, že zadavatel vůbec nepoužije žádné ze zadávacích řízení, anebo tím, že postupuje v jiném než předepsaném zadávacím řízení, a to v méně přísném.
44. Rozpor mezi výrokem a odůvodněním napadeného rozhodnutí tedy spatřuji v tom, že podle výroku II. napadeného rozhodnutí byly veřejné zakázky uvedené pod body 11) a 18) odst. 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí považovány za správní delikt dle zákona č. 137/2006 Sb., zatímco podle záhlaví a odůvodnění napadeného rozhodnutí byly tyto zakázky zadávány a posuzovány dle zákona č. 40/2004 Sb. Rozpor spočíval rovněž v tom, že podle výroků I. a II. napadeného rozhodnutí bylo důsledkem zadavatelova pochybení neprovedení žádného zadávacího řízení, zatímco z odůvodnění (i záhlaví) napadeného rozhodnutí vyplývá, že převážná část plnění nebyla zadána mimo režim obou zákonů. Je tedy zřejmé, že mezi výroky I. a II. a jejich odůvodněním panuje rozpor, který zakládá nepřezkoumatelnost výroků I. a II. napadeného rozhodnutí pro nesrozumitelnost. Z napadeného rozhodnutí totiž nelze jednoznačně dovodit, podle kterého právního předpisu Úřad posuzoval veřejné zakázky označené body 11) a 18), a zda se zadavatel zadáním těchto zakázek dopustil správního deliktu dle zákona č. 40/2004 Sb. či zákona č. 137/2006 Sb. K nesrozumitelnosti napadeného rozhodnutí přispívá i to, že v jeho výroku III. Úřad učinil závěr, že zadáním veřejné zakázky pod bodem 18) zadavatel nedodržel postup dle § 25 odst. 2 písm. d) ve spojení s § 27 odst. 3 písm. d) zákona č. 40/2004 Sb., a tím se dopustil správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. a) tohoto zákona. V tomto případě tedy (na rozdíl od výroku II.) Úřad posuzoval zadávání veřejné zakázky uvedené pod bodem 18) dle zákona č. 40/2004 Sb., aniž by vysvětlil, proč postupy vztahující se k zadání téže veřejné zakázky hodnotil dle různých právních předpisů.
45. Úřad proto bude nové rozhodnutí koncipovat tak, aby všechny jeho výroky korespondovaly s odůvodněním, a aby z něj bylo možné jednoznačně dovodit, podle kterého právního předpisu Úřad posuzoval postup zadavatel při zadávání veřejných zakázek uvedených pod body 11) a 18) odst. 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí, a zda se zadavatel při zadávání těchto zakázek dopustil správního deliktu dle zákona č. 40/2004 Sb. či zákona č. 137/2006 Sb.
46. Dále Úřad v novém rozhodnutí naformuluje skutkové věty výroků I. a II. tak, aby tyto části výroků měly oporu v odůvodnění nového rozhodnutí. Je tedy nezbytné, aby Úřad vzal v potaz

skutečnost, že v případě všech 27 plnění nebyla převážná část plnění zadávána mimo režim výše uvedených předpisů. Úřad tak ve výroku, resp. výrocih nového rozhodnutí, jakož i v jeho odůvodnění, postaví najisto, zda zadavatel v případě uvedených plnění „*neprovedl zadávací řízení*“ či „*neprovedl příslušné zadávací řízení*“.

47. Zdůrazňuji, že není dostačující, jsou-li příslušné náležitosti uvedeny pouze v odůvodnění rozhodnutí. Řádně formulovaný výrok, v něm na prvním místě konkrétní popis skutku, je nezastupitelnou částí rozhodnutí. Pouze z něj lze totiž zjistit, zda a jaká povinnost byla odpovědným subjektem porušena, a jaké opatření či sankce byla uložena. Je zřejmé, že pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhoduté, a jen výrok rozhodnutí (a nikoliv odůvodnění) může být vynucen správní exekucí. Je třeba vycházet z toho, že rozhodnutí Úřadu je rozhodnutím o tzv. jiném správním deliktu. Jasně vymezení popisu skutku v takových rozhodnutích akcentuje mimo jiné usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 15. 1. 2008 ve věci sp. zn. 2 As 34/2006 (publikovaném ve Sb. NSS pod č. 5/2008): „*V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen (...) Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě (...)*“.
48. Jak vyplývá z rozsudku krajského soudu č. j. 62 Af 76/2012-131 ze dne 5. 11. 2013, krajský soud nemohl v důsledku zjištěné nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, jež bylo potvrzeno rozhodnutím o rozkladu, přezkoumat tato rozhodnutí v rozsahu žalobních námitek. Přesto na tomto místě považuji za vhodné upozornit na další skutečnosti týkající se výroků I. a II. napadeného rozhodnutí, resp. tam řešených otázek, jež by mohly mít význam pro nové projednání věci. Jelikož Úřad bude v novém rozhodnutí posuzovat postup zadavatele, při kterém se tento mohl dopustit dělení předmětu veřejné zakázky v rozporu se zákonem č. 137/2006 Sb. a zákonem č. 40/2004 Sb. poté, co došlo k dalšímu vývoji judikatury v těchto otázkách, považuji za důležité upozornit zejména na rozsudek krajského soudu č. j. 62 Af 80/2012-110 ze dne 30. 3. 2015 týkající se rovněž dělení veřejné zakázky na stavební práce v rámci přípravy MS v Liberci. Zde krajský soud uvedl, že u veřejných zakázek spočívajících ve zhotovení staveb je sice důležité zohlednění společného cíle a účelu, nicméně „*Jednotící záměr související s primárním využitím výsledku všech staveb, jímž bylo pořadatelství jedné sportovní akce (...) ještě neznamená, že by bylo naplněno hledisko totožnosti či obdobnosti samotného plnění, které je pro posouzení otázky jedné či více veřejných zakázek určující – a které také nutně vytváří závěr ohledně jediného funkčního výsledku vzájemné se neodlišujícího plnění.*“ K tomu krajský soud dále uvedl, že „*pokud jde o argument potřebou všech plnění pro zajištění jediné sportovní akce, ten (...) nemůže obstát za situace, pokud by mezi jednotlivými plněními skutečně existovaly věcné odlišnosti (...)*“.
49. Mám za to, že Úřad i v posuzovaném případě akcentoval jednotící záměr (důvody) zadavatelovy poptávky, přičemž tento záměr měl spočívat v provedení stavebních prací v souvislosti s jedinou sportovní akcí. Ve smyslu výše uvedeného rozsudku krajského soudu však nelze pouze na tomto argumentu založit závěr o jediné (společné) veřejné zakázce (v posuzovaném případě o dvou veřejných zakázkách, a to zadávaných podle zákona č. 40/2004 Sb. a podle zákona č. 137/2006 Sb.). Takový závěr totiž abstrahuje od ekonomické a technické funkce výsledků jednotlivých stavebních a souvisejících činností a také od

případných odlišností v jejich realizaci, a to i pokud se jedná o samotný okruh dodavatelů způsobilých tyto stavby realizovat. Jak totiž vyplývá z výše citovaného rozsudku krajského soudu, závěr o jediné veřejné zakázce by mohl obstát pouze za situace, kdy by kromě naplnění podmínky jednotícího záměru (důvodů) zadavatelovy poptávky byla naplněna i podmínka související s podstatnými charakteristikami samotných plnění, a sice že se jednalo o činnosti přinejmenším obdobného věcného charakteru, jejichž výsledky by nakonec spolu musely mít přetrvávající souvislost (ekonomickou nebo funkční).

50. Co se týká řádné formulace výroků rozhodnutí, uvádím, že tato musí vycházet z odůvodnění napadeného rozhodnutí, které svědčí o tom, že správní orgán zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. V této souvislosti považuji za nedostatečné, když Úřad souhrnně odůvodnil splnění podmínek (tj. věcné, místní, časové, funkční souvislosti) u příslušných veřejných zakázek, stejně jako okruh oslovených dodavatelů, aniž by splnění těchto podmínek zkoumal jmenovitě u všech veřejných zakázek. Přitom již z názvů předmětných veřejných zakázek (viz záhlaví či odst. 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že předměty veřejných zakázek se pravděpodobně lišily.
51. Vedle právního názoru vysloveného v odst. 45 a 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí pak Úřad zavazuje, aby v novém projednání věci postavil najisto, zda v případě všech veřejných zakázek uvedených pod body 1) až 25) odst. 2 tohoto rozhodnutí byly splněny podmínky věcné, místní, časové a funkční souvislosti a své závěry přezkoumatelným způsobem odůvodnil. Úřad dále v odůvodnění nového rozhodnutí uvede, zda dělením předmětů veřejných zakázek v rozporu s § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb. a v rozporu s § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. skutečně došlo ke snížení jejich předpokládaných hodnot pod zákony stanovené finanční limity, či nikoliv.
52. Při novém projednání věci vezme Úřad v souladu s § 50 odst. 1 správního řádu v úvahu rovněž námitky podaného rozkladu, a to i námitky vztahující se ke zbylým výročkům napadeného rozhodnutí, tj. k výročkům III., IV. a V. a VII., a rovněž námitku zadavatele týkající se vymezení předmětu správního řízení. V odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci Úřad uvede způsobem podle § 68 odst. 3 správního řádu úvahy, kterými se bude řídit při hodnocení těchto námitek.
53. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu změní odvolací správní orgán napadené rozhodnutí nebo jeho část jestliže dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se.
54. Jelikož jsem v tomto řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí, jsa vázán právním názorem krajského soudu a Nejvyššího správního soudu, dospěl coby odvolací správní orgán dle § 152 odst. 2 správního řádu k závěru, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, není možné využít postup podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, neboť rozhodnutím ve výše uvedené věci samé by došlo k nahrazení funkční působnosti Úřadu, coby prvostupňového správního orgánu, s nevyhnutelným důsledkem pro některého z účastníků správního řízení, a sice právě v podobě ztráty možnosti odvolat se proti nově uvedeným výročkům ve změněném rozhodnutí.

VIII. Závěr

55. Jelikož jsem po přezkoumání věci dospěl k závěru, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a nelze postupovat dle § 90 odst. 1 písm. c), rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Při novém projednání věci je Úřad v souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí, v rozsudku krajského soudu č. j. 62 Af 76/2012-131 ze dne 5. 11. 2013 a rozsudku NSS č. j. 8 Afs 82/2013-34 ze dne 19. 12. 2014.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. David Hejzlar, advokát, 1. máje 97, 460 01 Liberec,
2. Mgr. Radek Pokorný, advokát, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha - Staré Město
3. STRABAG a.s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5
4. SYNER, s.r.o., Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec
5. oaza – net spol. s r.o., Dr. Milady Horákové 117/81, 460 06 Liberec
6. Regionální stavební s.r.o., Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5
7. ELPROINVEST s.r.o., Barvířská 278/12, 460 07 Liberec

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy